

吉備国際大学研究紀要
(国際環境経営学部)
第20号, 57-68, 2010

中国ビジネスと行政法

森 一憲

Chinese business and administrative law

Kazunori Mori

キーワード：中国市場、法的リスク、党の一元的指導、依法治国、行政法規、規章、法律
による行政の原理、法令による行政

1. はじめに

現在、世界は金融危機に端を発した経済の大幅な悪化に苦しんでいる。日本も今回の経済危機の影響を大きく受けて、たいへんな経済悪化の状況下にある。しかし、今回の経済危機のなかで、中国は、財政出動による景気刺激策が功を奏して、経済の立ち直りが早く、世界が注目するところとなっている。

また、今回の経済危機以前より、日本では少子高齢化が進み、ついに人口が純減していくという状況に陥っていて、これに伴い、日本の国内市場は縮減傾向を示し始めている。このような中で、日本経済の維持発展を図るためには、成長していく中国を自己のマーケットとして取り込む必要があると考えられる。

しかし、日本企業にとって、中国ビジネスには、多くのリスクがある。とりわけ、法体系が日本法と異なるので、法的リスクが大きいと考えられる。実際に、過去、中国に進出した日本企業の中で数多く

の企業が、法的リスクに足下をすくわれ、中国から撤退していった事実がある。このような経験に学ぶならば、事前に中国の法的リスクをよく研究し、そのリスクを回避しつつ中国市場への事業展開を図る必要がある。

中国の法的リスクの中でも、行政法に関するリスクが大きいと考えられる。このことは、中国と日本の政治制度が異なることから生じている。中国では、人民代表大会制度により中国共産党（以後、党という）が国家権力を掌握し、行政機関である国務院を使って直接に（国民の代表である全人代の関与を許すことなく）統治をおこなう体制をとっていることが、大きな影響を及ぼしている。

このような体制の中で、党が実質的に政治方針を決定し、国務院を使って中国を統治している。党の政策は、国務院が制定する行政法規¹やその下の各部・委員会が制定する部門規章²によって実施される場合が多いということになる。したがって、日本におけるような「法律による行政の原理」はとられ

ず、実質的に、行政機関である国務院の命令である行政法規を中心にして、行政が行われている。その必然的な帰結として、行政法規が強力になり、直接国民の権利義務に関係する「法規」を定めることができるものとされている。

このように中国では、「法令による行政」になっているので、同じく法治主義といっても、我々が考える法治主義とは異なる面が出てくることになる。この影響は、あらゆる法分野において出てくるが、当然ながら行政法分野において大きいことになる。このことが、中国で事業を展開するにあたってのリスクとなっているので、十分に認識しておく必要がある。

この研究ノートでは、上述のような問題意識を持ち、行政法を中心に検証し、日本企業の事業展開に与える影響について検討を加えてみたいと思う。とりわけ、行政機関である国務院が制定する行政法規に着目して検討を進めることにしたいと考えている。

なお、この研究ノートは、「吉備国際大学政策マネジメント学部研究紀要第2号」（平成18年3月31日発行）に掲載した「中国ビジネスと法的リスクの回避」のなかの「2. 共産党の一元的指導から生じるリスク」にて述べた部分について、その後の研究の進捗状況を報告するものである。

2. 党の一元的指導

（1）社会主義市場経済下における矛盾

まず現行の社会主義市場経済体制について検討してみる。中国は社会主義市場経済体制を標榜して、経済の面では市場経済のもとで高度成長に成功しているが、政治の面では社会主義の下で共産党が単独政権を維持している。

しかし、社会主義は、国民の平等を目指すことを本旨としており、市場を通じて競争を許せば、必然的に勝者と敗者を生じ、貧富の格差を生むので、市場経済は採用せず、原則として計画経済を採用する。

そのような中で、国民の平等を推進するために、国民の財産・自由を制限できるような強力な政治権力が必要とされ、共産党の単独政権が許されることになる。

このように、社会主義と市場経済は、根本的なところで相容れ難いように思われる。現に、社会主義市場経済を導入した中国も市場経済化の推進で経済は成長しているが、その結果として、貧富の格差が増大し国民間の不平等が顕著となり、社会の安定が懸念される程度にまで達している。これに対して胡錦涛政権は、和諧社会³を目指すことを強調しているが、市場経済を推し進めれば、所得再分配政策を採らない限り格差の是正は難しく、貧富の格差は今後も拡大していくものと思われる。

しかし、貧富の格差が拡大しても、社会主義公有制が維持されていれば社会主義といえると、党は主張している。党の見解に従うと、社会主義市場経済は社会主義公有制に基づく市場経済であると定義されることになるが、この点にも問題が生じてきている。社会主義の下では、貧富の格差をもたらす土地や生産財を公有制とし私有を許さない社会主義公有制が採られる。しかしながら、市場経済の発展により、貧富の格差が拡大するとともに、社会主義公有制が崩れてきている。

すなわち、生産財（製造設備）については、合法・非合法の手段を通じて、私有制への移転が進み、現在では私営企業（当然ながら、製造設備を有する）とその経営主体としての資本家が認められるに至っている。土地についても建前上は、公有制が維持されているが、所有権のかわりに土地使用権⁴、土地請負経営権⁵等が認められ、これらの物権化傾向が著しく、物権法により用益物権として公認されるにいたっている。

以上を総合的に見ると、中国の社会主義は、もはやイデオロギー的な要素を持たず、中国共産党が単独政権を維持していく上での方便にすぎなくなって

きていると言える。すなわち、党は単に権力を集中し統治するだけの組織に変わりつつあり、この意味では、共産党政権は歴代王朝とさして変わらない存在になりつつあるとも言える。

（2）人民代表大会制度

このような社会主義市場経済体制の矛盾の中において、党は人民代表大会制度によって、国家権力を掌握している。この制度は、末端レベル、県レベル、省レベルおよび全国レベル（全国人民代表大会－以後、全人代という）の四段階の人民代表大会で成り立っていて、そのおのおのが各レベルの権力を集中して掌握する建前となっている。

最高レベルの全人代は、すべての国家権力を掌握し国家の最高権力機関と位置づけられている（憲法2条、57条）。したがって、全人代は、「国家主席を選出しその国家主席の指名に基づき国務院総理を決定するとともに最高人民法院院長及び最高人民検察院検察長を選出し」（憲法62条）、また「国家主席、国務院総理、最高人民法院院長、最高人民検察院検察長を罷免する権限も有する」ことになる（憲法63条）。

このように、法制上、国家権力を全人代に集中させる政治体制をとっているが、しかし全人代は、例年3月に2週間程度開かれるにすぎないので、行政権を国務院に、司法権を最高人民法院に、法律監督権⁶を最高人民検察院に、それぞれ委ねることになる。そうしておいて、党が、その各国家機関をコントロールすることにより、党が実質的に国家を動かしているのである。さらに、全人代閉会中は全人代常務委員会が立法権も含めて、原則として、全人代の権限を代行する（憲法67条）ことになっているので、全人代常務委員会を支配している党は、ほぼ自由に中国を統治できることになる。

ところで、党が全人代の絶対的多数を掌握できているのは、独特の選挙制度による。省レベルと全国

人民代表大会の代表選挙を、おのおの一級下の人民代表大会による間接選挙と位置づけ（人民代表大会選挙法30条）、しかも人民代表でもない者を候補者として立てられる制度とし（32条）、候補者調整等を許す（31条）ことによって、全人代代表の絶対的多数を党が押さえているわけである。たとえば、省を代表する全人代代表を選出するにあたって、省人民代表大会の代表でない者から選出することが許されているのである。すなわち、人民代表大会制度と独特の選挙制度が共産党の単独政権体制を維持している法制上の要といえる。

新聞報道等によると、中国の首脳はことあるごとに「人民代表大会制度の堅持」を強調しているが、これは同制度が党が単独政権を維持していくために必要不可欠の制度だと認識しているからだと考えられる。すなわち、社会主義体制の下での権力集中制による権力強化は、国家により差別撤廃を進め国民の平等の実現のために認められるのだが、党はこの目的に向かうことなく、党単独政権体制を維持する手段として利用していると言える。

（3）物理的保障

なお、共産党単独政権体制を物理的な力で支えるものとして、公安、武装警察、人民解放軍がある。この中では、公安、武装警察の役割も大きい。最後の且つ最大の物理的保障としての、人民解放軍の存在が大きい。この最後の物理的保障となる人民解放軍の掌握については、党中央軍事委員会が重要な役割を果たしている。この党中央軍事委員会が統帥権を掌握⁷しているのだが、同時に国家の中央軍事委員会の看板も掲げていて、表向きは国家の中央軍事委員会の観を呈している。つまり、人民解放軍は国軍の外観を装いながら、実は党の軍隊ということになる⁸。

中央軍事委員会の下に総政治部が置かれ、政治工作を担当する（中国共産党規約23条）とともに軍の

人事権を握り、党が軍を掌握する要となっている。軍では両長制（二元的指導制）がとられ、各級の軍では司令官と並び政治委員（または政治将校）が配置され司令官にも勝る権威を持ち、政治面・人事面での指導を行っている。さらに、政治委員（政治将校）が長となり党委員会が構成されて、この党委員会が当該レベルの軍を指導しており、党の意思が軍の隅々まで行き渡る仕組みとなっている。すなわち、党中央軍事委員会、人民解放軍総政治部、政治委員、政治将校のルートで軍全体をコントロールし、最終・最大の物理的保障である軍を強固に固めて、党単独政権体制を強力に支えているわけである。

3. 強力な行政権

（1）民主集中制

このように、人民代表大会制度を利用し、順次に権力を集中させて、そのポイントを押さえることにより、党は法制上合法的にすべての国家権力を掌握できることになる。このことは、党の一元的指導として認識されており、憲法前文にも規定されている。

これに加えて、広く全国より全人代に集めた国家権力を、さらに少数者の下に収束していく仕組みが採られている。全人代は年に2週間ほどしか開かれないので、その常設機関としての常務委員会を設置し、そこに権力を吸い上げている。さらに、常務委員長会議という少数者の組織を作り、そこに権力を上げていき、そのポイントを押さえているのである。当然ながら、常務委員長会議の構成員は党幹部であるので、党の意思どおりに動くことになる。このように権力を集中させていく党の組織原理を民主集中制と称している。

そして、このシステムはその他のすべての国家機関にも貫徹されていて、その機関の長を含んだ少数の幹部で構成される党组を設置し、この党组に、その機関の権力を集中させる。そうしておいて、各機関に対応する指導窓口を党中央に設け、党中央より

直接パイプをつなぎ指導することにより、国家機関が党の指導に服する体制がとられている⁹。

このことは、司法・検察機関においても例外ではない。人民法院の院長は同級の人民代表大会が選任するので、人民法院は、人民代表大会を間に置いて、地方の党委員会の指導下に置かれる。さらに、人民法院には裁判委員会が設置され、重要案件等や司法行政を検討することになっている¹⁰（人民法院組織法10条）。裁判委員会の委員は当該人民代表大会常務委員会が任免するので（同法10条）、裁判委員会は党の意思に従うことになる。党の意思に従う裁判委員会が司法を指導することになるので、人民法院は党の指示に従うことになる。つまり司法の独立および裁判官の職権の独立は無く、司法権も党の指導に服することになる。このことは、人民検察院についても同様であり、人民検察院にも検察委員会が設置され党が検察機関を指導している（人民検察院組織法3条）。

（2）行政国家

現代では、各国とも外交、経済、福祉、環境など行政の役割が肥大化し、行政機関の役割が大きくなる、いわゆる行政国家現象が指摘されている。この現象は中国でも認められるが、これに加えて、人民代表大会制度により党が国家権力を掌握し、行政機関である国务院を使って直接に（全人代の関与を許すことなく）統治するので、行政国家の色彩が更に濃厚になることとなる。

ところで、党の一元的指導の下では、党が実質的に政治方針を決定し、国务院を使って中国を統治することになる。したがって、党の政策は、国务院が制定する行政法規やその下の各部・委員会が制定する部門規章によって実施される場合が多いということになる。これらは立法法、行政法規制定手続条例、規章制定手続条例等によって制定手続きが定められているが、必ずしも厳格な手続きが求められている

ものではなく、法律に比べると比較的簡単に制定・改廃され得るものである。このことは、当然ながら法的安定性を脅かすことになる。

さらに、これらは立法法により「法律上位の原則」が定められ、上位法である憲法や法律に抵触できないことになっているが、実際には、行政法規の中には上位の憲法や法律に修正を加えていると考えられるものもあり、このことが更に法的安定性を脅かすものとなっている。

また、全人代の常設機関である全人代常務委員会も立法権を持つという制度になっている。憲法（67条）や立法法（7条）によると全人代常務委員会の立法権は「刑事、民事、国家機構などに関する基本法律以外の法律」に限るとされている。しかし、この基準は明確性に欠け弾力的に運用されていて、会社法、独占禁止法、手形・小切手法、担保法、専利法（特許権、実用新案権、意匠権を統一的に規定した知的財産法）、著作権法といった基本法とも考えられる法律や治安管理处罰法といった国民の身体的自由をも拘束できる重要な法律についてまでも、全人代常務委員会の立法によっている。

もっとも、会社法は、1993年という社会主義市場経済に向けて憲法改正がなされた政治的に微妙な年度に、市場経済の主体を規制すべく制定されている。また、12月29日に成立という、翌春の全人代を待つことも十分に考えられるときに、常務委員会によって制定されている。おそらく政治情勢が影響したと考えられるが、会社法という基本法であっても、常務委員会が立法できるという弾力的な制度になっていることは間違いない。

4. 行政法に与える影響

（1）中国の国法体系と党の一元的指導

中国の国法体系は、憲法を頂点に法律・行政法規・地方性法規¹¹・規章の順に法の段階を構成している。しかし、人民代表大会制度により合法的に国家権力

を掌握した党が、憲法制定権力（最高法規たる憲法を作る力）を保持して、憲法の上に存在している。このことは、憲法改正に先立って共産党大会で改正が実質的に決定された後、翌年に全人代で憲法改正が追認されている事実をみても明らかである。

また、憲法改正の中でも、憲法を新たに制定したとも言える大改正を、建国いらい三度経験しているが、これは党の最高指導者が替わるたびに行われている¹²。これらの憲法改正は、改正の手続きを踏んではいるが、新しい憲法を制定したと思えるほど内容は異なるものである。このように、党の最高指導者が替わるたびに憲法が大きく変わってきた事実からも、党が憲法制定権力を掌握していることは明らかである。すなわち、各国の憲法において議論される憲法制定権力が、中国においては明瞭に認識され、それは党ということになる。

このように、党が国法体系の最上位にあり、いわば法を道具として統治を行っている結果、法的安定性を損なうケースが出てくることになる。政治には、その時時の問題を解決するために弾力的に政策を運用することが求められる。これに対して、法治の面からは法的安定性が要求されることになる。しかし、党が行政機関である国務院を利用し、法を道具として統治することになると、ここに問題が生じてくることになる。

（2）依法治国

日本法においては、行政活動は、法律の定めに基づき、法律に従って行わなければならないとする「法律による行政の原理」がとられている。この「法律による行政の原理」の下では、行政権の行使により国民の自由・財産を侵害する場合には、国民の代表たる国会が定める法律の根拠を必要とする「法律の留保の原則」がとられる。したがって、国民の自由・財産を侵害するおそれがある行政活動をするには、法律の根拠を与える根拠規範が必要とされる¹³。

しかし、中国では、国民の代表である全人代の関与を許さず、党が國務院を利用して直接に統治を行っているので、「法律による行政の原理」はとられないことになる。したがって、憲法89条が國務院の職権を広範囲に定めるとともに、行政法規を制定することもその職権に含めている¹⁴。そうしておいて、立法法56条により、行政法規には、職権立法、執行的立法、試験的立法、の3種類の広範囲の立法を行う権限を認めている。

このうち、職権立法とは、憲法89条が國務院の職権とする事項について、行政法規を制定することを認めるものである。広範囲に認められている國務院の職権に基づく行政法規は、国民の権利義務に直接に関係してくる場合が多いので、日本法でいう法規命令¹⁵にあたる場合が多いことになる。

日本法では「法律の専権的法規創造力の原則」がとられ、国民の権利義務に直接影響を与える一般的規律である「法規」は、行政機関の命令ではなく、国民の代表である国会が定める法律で規定しなければならないとされる¹⁶。したがって、命令で法規を定めるには、法律の委任がある場合に限って、認められることになる。

しかし、中国では、憲法89条と立法法56条の規定により、行政機関である國務院の命令である行政法規により、直接国民の権利義務に関係する法規を定めることができるものとされている。また、日本法では、国民の自由・財産を侵害するおそれがある行政活動をするには、その行政機関に任務・権限を与える権限配分規定とは別に、法律の根拠を与える根拠規範が必要とされる。これに対して、中国では、いわば、権限配分規定の根拠のみで、個別の根拠規範なくして、國務院に法規を定める行政法規の立法権限を与えていることになる。

次に、執行的立法は、日本法の執行命令にあたるもので、法律の規定を執行するために定められるものである。しかし、これについても問題がある。中

国の法律は広く枠組みを定めるにすぎないものが多く、実質的な内容は行政法規で埋めるようになっていくことが多い。したがって、法律の枠内であれば、行政法規により広く法規を定めうることになり、実質的に「命令（行政法規）による行政」に近いものとなっている。

なお、試験的立法とは、法律で定めなければならない事項に関して、まだ法律が制定されていない場合に、全人代又は全人代常務委員会の授權により、國務院が行政法規を制定し、その施行経験をみて、機が熟したときに法律を制定するというものである（立法法9,10,11条）。行政法規（命令）による試行ということであれば、調整も行いやすく柔軟に対応できるということであろうが、施行期間中は、法律で定めなければならない分野についても、「命令による行政」になることになる。

中国では、近年、「依法治国」（憲法5条）が強調されているが、以上述べてきたように、これは、我が国でいう「法律による行政の原理」とは異なるものである。すなわち、「依法治国」の「法」は必ずしも法律を意味するものではなく、命令も含む広い概念であり、いわば「法令による行政」である。さらに、行政法規による職権立法を広く認めるとともに、「法律は枠を広く定め、その実質的な内容は行政法規が埋める」という中国法の特徴から、「法令による行政」から更に「命令による行政」の色彩が濃いものになっている。

また、「依法治国」は、英米法系の国がとる「法の支配」とも異なるものである。英米法系の考え方では、その根底に、「国王は何人の下にもあるべきではない。しかし神と法の下にあるべきである」というブラクトンの言葉¹⁷に端的に表されているような法思想があり、このような思想に裏付けられた法に基づいて、国家権力の行使がなされるべきであるとするのが、「法の支配」の考え方である。しかし、中国では、党は絶対的な存在であり、党が服するよ

うな法体系はなく、むしろ党が法を道具にして統治しているのが「依法治国」であるので、「法の支配」とも異なるものである。

（３）法治主義

これまで述べてきたように、共産党が行政機関である国務院を中心として、中国を支配する体制をとっているので、「法律による行政の原理」は採用せず、「依法治国」という名の下で「法令による行政」を行っている。このように、中国では「法令による行政」であり、また「法を道具とした統治」であるので、我々が考える法治主義とは異なる面が出てくることになる。

中国では、法律でも法治主義にそぐわない内容のものがあるが、行政法規になると更にその傾向が強くなる。例をあげれば、憲法は、一応、人権宣言の規定を置いているが、法律や行政法規により大きく修正されている。たとえば、憲法35条は、「中華人民共和国の公民は、言論、出版、集会、結社、デモ行進の自由を有する」と自由権を明確に認めている。しかし、憲法が認めるこれらの自由権は、法律や行政法規により、ことごとく修正を受けている。

言論の自由は、党に批判的でない限りにおいて認められるものであり、党に批判的な言論に対しては、治安管理条例が適用され、（裁判所ではなく）公安機関の決定により、警告、罰金、行政拘留¹⁸などの処罰（同法10条）を受ける恐れがある。また、行政法規である労働教養試行弁法により、「反党反社会主義分子」（同弁法10条）として、裁判を経ずして、労働教養管理委員会（公安機関が設置する労働教養工作管理機構が事務局を担当する）の決定により、1年から3年の間、労働教養管理所に収容できる道も開かれている。

出版の自由については、出版管理条例という行政法規により、出版社の設立の許可制度に始まり出版物の内容管理から印刷所の許可制度、販売業務の許

可制度に至るまで、出版について厳しい管理を行っている。この出版管理条例をうけて、印刷業管理条例と出版物市場管理規定が定められており、出版物の印刷と販売に関して更に細かく規制している。また、報道の自由（国民の知る権利）という点では、出版だけでなく、ラジオ・テレビ放送管理条例という行政法規により、放送メディアも厳しい管理を受け、生放送は許されず、放送内容の事前チェックを義務づけられ、厳格な監視下に置かれている。

集会、デモ行進の自由については、集会デモ行進法を定め、集会、デモ行進を公安機関による事前の許可制にするとともに、厳しい制約を設けることにより、集会、デモ行進の自由は大きな制限を受けている。勿論、違反すれば、重い罰則が科されることになる。

結社の自由については、社会团体登記管理条例という行政法規により、登記（登記というものの、実質的には許可制である）が義務づけられていて、未登記の団体の活動は違法となり、罰金や治安管理条例から刑事責任の追求に至る処罰を受けることになる。

このように法律・行政法規の内容は、法治主義の内容にふさわしくないものも多々認められる。特に、中国では、行政法規により、直接国民の権利自由を制限する法規を定めることができるので、実質的に「行政法規（命令）による行政」になっている。したがって、「依法治国」と称する中国の法治は、「命令による行政」という点で、「法律の内容は法治主義にふさわしくないが、一応、法律に従っていればよいとする」戦前の日本やドイツの法治主義（形式的法治国家¹⁹）より更に前の段階にあるとも言えることになる。

（４）行政法での問題点

これまで述べてきたことは、中国のすべての法分野に影響を与えるが、当然のことながら、行政法分

野での影響が大きくなる。その中で、問題になると思われる事項としては、次のようなことが挙げられる。

① 「行政法規（命令）による行政」になっているので、法的安定性を欠く法制度となっている。行政法規は、政府（党）の都合で比較的簡単に制定・改廃できるので、外資系企業が中国の法制度は朝令暮改だと不満を表すような状況になっている。

また、行政法規が重要視されることになるので、法制度上において法律と行政法規がほぼ同様に扱われる傾向が顕著になっている。たとえば、「国民の代表である国会が制定する法律の根拠がなければ、租税を課すことができない」とする租税法律主義²⁰についてみても、憲法56条が「公民は法律により納税の義務を負う」と定めるが、税収徴収管理法の第4条に、「法律、行政法規が納税義務があると規定する組織と個人を納税者とする」という規定があり、増値税²¹、消費税²²などの重要な税制が、行政法規で定められている。すなわち、中国では「租税法令主義」になっているともいえる状況にある。

② 党が、國務院を利用して統治しているので、行政権が強大になり、行政許可制度が厳しく実施されることになる。行政許可法が定められ、同法12条が定める広い範囲について、行政許可が必要であり、特に12条の第6号に「法律、行政法規が行政許可の設定を認める場合」とあり、行政法規によって広く許可制度を設けることができるようになっている。また、同法により、許可後も、許可を与えた行政機関による監督検査を受け（62条）、もし許可範囲外の活動等を行った場合や無許可の活動に対しては、制止、行政処罰、刑事責任追求（80、81条）等の厳しい措置が執られることになる。

③ 行政法規に違反した場合の行政処罰も厳しいも

のになっている。行政処罰法が定められ、警告、過料、違法所得（違法財物）の没収、業務停止命令、許可の撤回、行政拘留等の厳しい行政処罰を定めている（8条）。また、行政法規により、「人身の自由の制限以外の行政処罰」ができることとされており（10条）、「命令には、法律の委任がなければ、罰則を設けられない」日本法と比較しても、中国の行政法規は強力である。

また、行政処罰法によれば、行政処罰は行政機関がその職権の範囲内において実施し（15条）、行政処罰の決定も行政機関の責任者がおこなう（38条）こととされている。日本法では、非訟事件手続法により、原則として、過料についての裁判は地方裁判所による司法手続を経て決定され、検察官の命令で執行する事になっていることと比較しても、中国の行政法規が強力なことが分かる。

なお、中国では、歴史的に行政法規が強いという伝統がある。中国歴代の王朝は法を道具として統治してきており、統治の必要上、広範囲の行政立法権を認めかつ罰則をつけることを許してきた。すなわち、律令格式において、行政法規たる「令」に大きな役割をもたせるとともに、「令」に背いた場合には「違令の罰」を認めてきた歴史上の伝統とも言える。この意味では、党が行政機関である國務院を使って統治を行っていることに加え固有法の影響もあり、それだけに中国の行政立法権は強力だといえる。

④ 司法権が独立していないことから、行政救済に問題が生じることになる。行政訴訟制度が機能するためには、司法が中立かつ公正であると国民に信じられることが必要であるが、そのためには、司法権が独立していなければならない²³。しかし、中国では司法も党の一元的指導に服しているので、裁判の中立公正が担保されていないことになる。したがって、行政訴訟による救済に問題が出てくることになる。

このように、行政訴訟による救済に欠陥があるので、人々は行政による救済である行政不服審判法に基づく不服申立、さらには、信訪と称せられる請願（陳情）に救済の道を求めることになる。したがって、信訪条例という行政法規まで定め、信訪の取り扱いについて詳細に定めている。また、中国全土から陳情に來た人々が北京郊外に集団で滞在する陳情村までもが出現している現実を見れば、司法による行政救済ではなく、行政機関に対する請願（陳情）が行政救済の方途になっていることが理解できる。

5. まとめ（中国ビジネスにおける注意点）

近年の中国で強調される「依法治国」という概念は、我々が考えるような「法律による行政の原理」とも「法の支配」とも異なり、党が法体系の更に上位に位置し「法を道具として」統治することを意味しているといえる。この事実、中国でビジネスを展開する時には、あらゆるところで影響してくるので、十分に認識しておく必要がある。

具体的には、党は国務院を使って（全人代を通さずに）直接に統治しているので、国務院の命令である行政法規の役割が重要になってくる。實際上、「行政法規（命令）による行政」になっているといえるが、行政法規は、政府（党）の都合で比較的簡単に改正できるので、法的安定性を欠く法制度となっている。また、行政法規が重要視されることになるので、法律だけでなく行政法規にも注意する必要があることになる。

したがって、日系企業としては、法体系の理解は不可欠であるが、法律だけではなく、行政法規を含めて理解しておかなければならない。また、自社の事業に関係する分野については規章も含め十分に調査し理解する必要がある。その為には、六法全書等により中国法の全体像を理解した上で、国務院公報を定期購読し、法律、行政法規、部門規章の制定、改廃状況をトレースする必要がある。

それと同時に、党の政策動向にも十分な注意を払い、行政法規や部門規章の制定、改廃に向けての動きに注意する必要がある。その為、党の機関誌である人民日報²⁴などにより、党の動きを追い、党の意向を事前に探る必要がある。また、新聞報道などに注意して、党中央が招集する中央工作会議などの動向に注意していれば、党の政策の方向性を察知することがある程度できる。その上で、自社の経営に関係してくると思われる事項については、事前に対応策を検討しておくなどの対応をとることが必要である。

また、中国では、行政権が強大であり、行政許可制度が厳しく実施されている。事業活動については、何事においても、原則として、許可が必要となるので、日系企業が中国市場で事業展開する場合には、注意が必要である。もし、許可を得なければ、厳しい行政処罰を受ける恐れがある。許可を受けていても、許可範囲を超えると判断されれば、無許可と同様、厳しい行政処罰を受ける恐れがあるので、このような事態にならないように、日頃から主管部門との意思疎通を図っておくことが重要である。

なお、中国では司法も党の一元的指導に服しているので、司法の独立および裁判官の職権の独立はない。このことは中国でビジネスを展開していくにあたって大きな影響を及ぼすと考えられるので、十分認識しておくべきである。したがって、日系企業にとって、司法による救済には、多くを期待できず、かえって行政による救済に途が開けることもあるので、予防という観点からも、日頃から、主管部門以外の行政部門との意思疎通も図っておくことが重要である。

注

1. 日本の内閣にあたる国務院が制定する。その意味では、一応、政令といえるが、後で検討するように、政令よりもはるかに強い効力を有する。

2. 部門規章は、法律および行政法規に基づき、國務院の各部・委員会により制定され、我が国の省令にあたるものである。
3. 中国では、「市場での競争の結果として優劣が定まる」市場経済の導入により格差が拡大してきたが、それとともに、社会的弱者の保護が強く求められるようになり、2004年に胡錦濤政権が、調和のとれた発展を目指すとして発表した政策の指針のことである。
4. 中国では、都市部の土地は国家所有、農村部の土地は農民の集団所有とされている（憲法10条）。したがって、土地所有権の代わりに土地使用権が認められている。この土地使用権は、当初は、譲渡が許されないものであったが、1988年に憲法を改正し、譲渡が認められるようになっている。土地使用権には、国家から国有企業等は無償で割り当てられるものと、有償にて払い下げられるものがある。日本企業が取得できるのは、有償払い下げの土地使用権のほうであるが、これは都市不動産管理法と「都市部の国有土地使用権払い下げと譲渡に関する暫定条例」に基づき、払い下げ金を国家に納めることにより、国家が所有権を持つ土地を一定期間使用できる権利で、日本法でいえば定期借地権に当たるような性格を持ったものである。なお、2007年10月に施行された物権法には、第12章「建設用地使用権」として、135条～151条の17ヶ条を規定している。
5. 耕地、林地、草地などに対して占有、使用、収益を行う権利で（物権法125条）、譲渡、下請け等ができる用益物権として構成されていて（128条）、権利の存続期間としては、耕地で30年間とされ、更新が認められる制度となっている（126条）。
6. 憲法129条は、「中華人民共和国人民検察院は、国家の法律監督機関である」と定める。中国では、国家権力について、立法権、行政権、司法権、法律監督権の四権が考えられていて、法律監督権とは具体的には検察権であるとされている。
7. 党中央軍事委員会が統帥権を掌握しているので、同委員会主席の地位が非常に重要になる。したがって、過去には、鄧小平のように、他のすべての役職を退いても、党中央軍事委員会主席だけは手放さなかった例もある。なお、中央軍事委員会については、重要な機関であるにもかかわらず、憲法では93,94条の2ヶ条しか規定が無く大枠を定めるのみで、党側に自由度を与えている。また、中央軍事委員会主席の重要性から、国家主席や國務院総理などが2期までの任期制限があるにもかかわらず、中央軍事委員会主席には任期の制限がない制度になっている。
8. 人民解放軍は党の軍隊であり、したがって、天安門事件のように党に重大事が発生すれば、党の指示に従い国民に銃を向けるということになる。
9. 党組による「党政不分」（党と政府の一体化）体制というが、これについては、「毛利和子、現代中国政治（1996年）名古屋大学出版会153頁以下」が詳しい。なお、党組については中国共産党規約第9章「党組」に規定されている。
10. 裁判委員会の決定は強制力を持つので、裁判官は裁判委員会の決定どおりの判決を下さなければならない。すなわち、「審者不判、判者不審」と称せられる、「審議を行う裁判官は判決を決定できず、判決を決定する裁判委員会は審議をしない」という問題があることになる。
11. 憲法・法律・行政法規に抵触しない範囲で、原則として、省級の人民代表大会・同常務委員会が制定し、形式的には一応、我が国の条例にあたるといえる。
12. ①1975年の改正は文化大革命により実権を掌握した四人組により行われたので文革憲法ともよ

べるものである。②1978年の改正は四人組を退けた華国鋒により為され、③その後に権力を掌握した鄧小平が、改革開放を進めるために改正を施したのが現行の82年憲法である。

13. 藤田宙靖「第4版 行政法Ⅰ（総論）」P52～60

14. 憲法89条 國務院は、下記の職権を行使する。

- (1) 憲法と法律に基づき、行政措置を規定するとともに、行政法規を制定し、決定と命令を発する。
- (2) 全人代又は全人代常務委員会に議案を提出する。
- (3) 各部と各委員会の任務と職責を定め、各部と各委員会の業務を統一的に指導するとともに、各部と各委員会に属さない全国的な行政業務を指導する。
- (4) 全国の地方各級の国家行政機関の業務を統一的に指導するとともに、中央と省、自治区、直轄市の国家行政機関の職権を具体的に区分する。
- (5) 国民経済、社会発展計画及び国家予算を編成し執行する。
- (6) 経済活動と都市建設を指導し管理する。
- (7) 教育、科学、文化、衛生、体育及び計画出產事業を指導し管理する。
- (8) 民政、公安、司法行政、及び監察などの業務。
- (9) 対外事務を管理し、外国と条約及び協定を締結する。
- (10) 国防建設事業を指導し管理する。
- (11) 民族事務を指導及び管理して、少数民族の権利平等と民族自治地方の自治権利を保障する。
- (12) 華僑の正当な権利と利益を保護するとともに、帰国した華僑と華僑の親族の合法的権利と利益を保証する。
- (13) 各部と各委員会が発する不適当な命令、指

示、及び規章を改変又は取り消す。

(14) 地方各級の国家行政機関の不適当な決定と命令を改変又は取り消す。

(15) 省、自治区、直轄市の行政区画の区分を批准するとともに、自治州、県、自治県、市の設置と行政区画の区分を批准する。

(16) 省、自治区、直轄市の範囲内の一部について戒厳令を下す。

(17) 行政機構の編成を審議し決定するとともに、行政人員を、法律の規定により、任免、教育訓練、考課、賞罰を行う。

(18) 全人代及び全人代常務委員会が授与するその他の職権。

15. 行政立法(命令)のうち、国民の権利義務に係してくるものを法規命令という。これに対して、国民の権利義務に係してこないものを行政規則という。

16. 藤田宙靖「第4版 行政法Ⅰ（総論）」P53～54

17. 芦部信喜 高橋和之補訂「憲法 第四版」P13～14

18. 公安機関の決定により、1日～15日間、身体の拘束を行う行政処罰であり、行政処罰法9条によれば、法律によってのみ認められることになっている。勿論、全人代常務委員会が立法する法律によっても可能であり、たとえば、同委員会が制定した治安管理条例には、罪刑法定主義的な考え方により、具体的な違反行為とその行政拘留日数が定められている。なお、数個の違反行為を行った場合、併合罪としても20日間まで（治安管理条例16条）と一応歯止めが設けられている。

19. 芦部信喜 高橋和之補訂「憲法 第四版」P14～15

20. 中国憲法56条は、「中華人民共和国の公民は、法律により、納税の義務を負う」と定めている。

直接的には、網税義務を定めるものであるが、「法律により」という文言から租税法律主義を定めるものと解釈できる。

21. 付加価値に課税する税で、物品の加工、販売、輸入において生じる付加価値に対して、17%又は13%の税率でかかる。専用領収書により、仕入れに含まれる増値税額を控除して計算する（伝票式）点が違うが、おおむね我が国の消費

税（帳簿式）に相当する。

22. 酒、タバコ、ガソリン類や贅沢品にかかる税、我が国の旧物品税、酒税、たばこ税に相当する。
23. 藤田宙靖「第4版 行政法Ⅰ（総論）」P359
24. 人民日報は、必ずしも真実を伝えるものではないが、党の主張・見解を伝えるものであり、注意深く読めば党の意向が読み取れるので、この意味で重要な資料である。

Abstract

In China, the Communist Party uses State Affairs Administration and governs the country. Therefore, in the administration, a government ordinance that State Affairs Administration makes, plays an important role. Because a government ordinance can establish the rule to limit the right and the freedom of people, it may be said that Chinese government rules the country by government ordinances. Therefore, you must be careful to a government ordinance when you conduct a business in China.

Key words : chinese market, legal risk, unitary rule of the Communist Party, administration law, administration by the law, administration by laws and ordinances